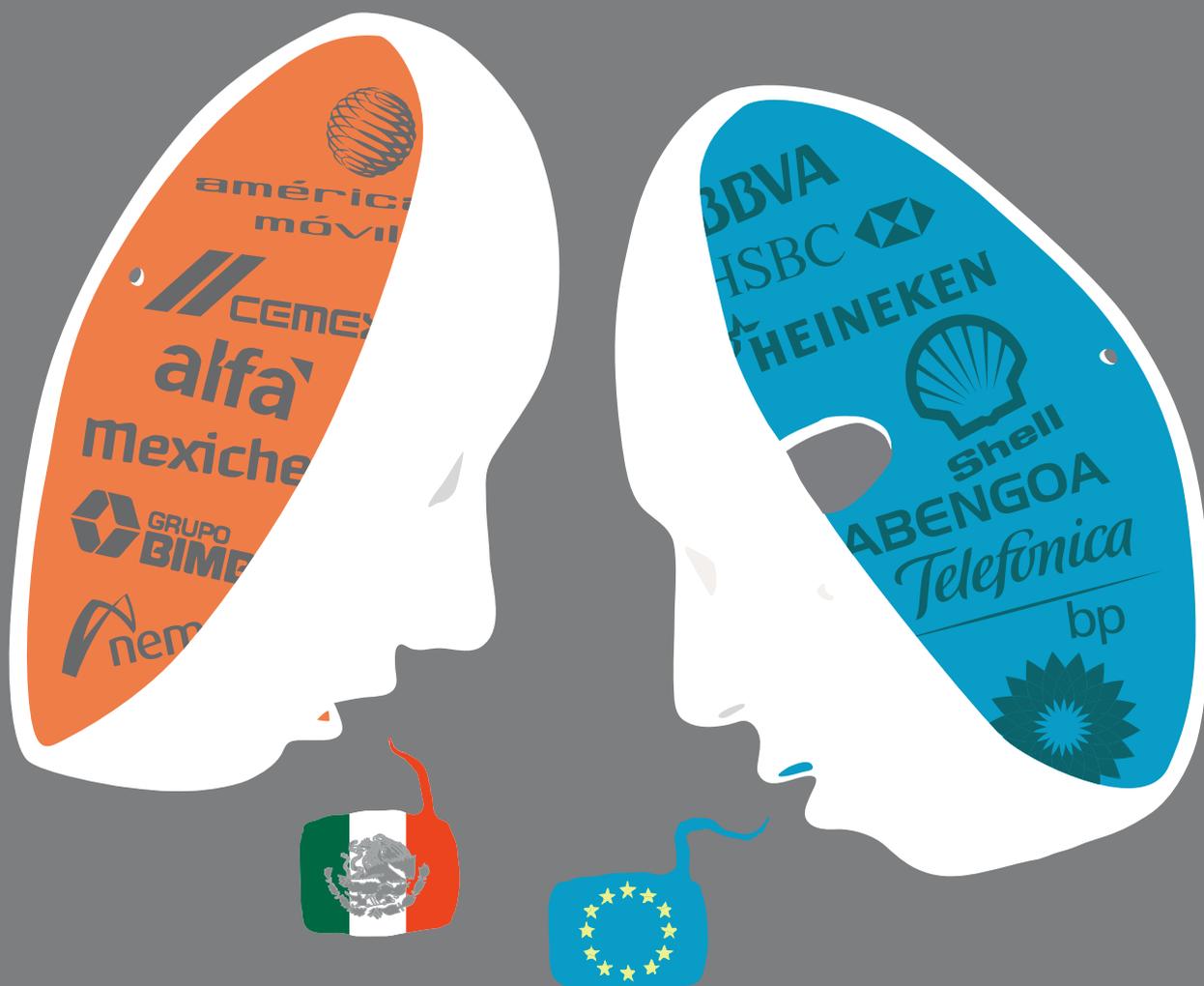


Desenmascarados

Los derechos corporativos en el renovado TLC México- Unión Europea

Cecilia Olivet y Manuel Pérez-Rocha



Institute for
Policy Studies



Resumen ejecutivo

México y la Unión Europea pondrán pronto en marcha una “modernización” del tratado de libre comercio (TLCUEM) que ambas partes firmaron hace 15 años. Aunque el TLCUEM fue el primer acuerdo global de comercio entre la UE y un país latinoamericano, el nivel de liberalización comercial y de protección de las inversiones en acuerdos posteriores de la UE es mucho mayor. El TLC “renovado” con México pretende ir mucho más allá que su predecesor.

Informes independientes han determinado que el actual TLCUEM ha tenido consecuencias negativas en términos de diversificación del comercio exterior, mayores inversiones en desarrollo y creación de empleo, y la protección de los derechos humanos. Lejos de abordar estas deficiencias, el “modernizar” este acuerdo no es más que un eufemismo para ampliar e incrementar los derechos de protección de los inversionistas. Uno de los principales puntos de la “modernización” consiste en incluir un capítulo sobre la protección de las inversiones y un mecanismo inversionista – Estado para la solución de controversias.

En caso de aprobarse, el TLC “modernizado”, con todo un capítulo específico para la protección de las inversiones:

1. Permitirá a los inversionistas extranjeros impugnar legislaciones de interés público en México y en Europa

La actual propuesta de la UE para la protección de las inversiones —ya incluida en los acuerdos entre la UE y Vietnam, entre la UE y Canadá, y negociándose con los Estados Unidos— se integrará en todos los futuros acuerdos comerciales de la UE, como el adoptado con México.

Con esta propuesta, las empresas conservarán los derechos que les permiten interponer demandas de arbitraje multimillonarias contra el gobierno mexicano por la adopción de medidas concebidas para proteger a las personas y el medio ambiente. A diferencia de lo que afirma la UE, el Sistema de Tribunales de Inversiones que propone la Comisión Europea (CE) no protege el derecho de los gobiernos a legislar. El texto del modelo de inversiones de la UE no incluye ningún elemento que pueda impedir que las empresas impugnen decisiones de interés público ni que los árbitros fallen a favor de los inversionistas, condenando a los Estados a pagar miles de millones de dinero de los contribuyentes por concepto de indemnización por la implementación de medidas públicas legítimas. La CE prevé para los inversionistas una serie de derechos vagamente definidos, como el trato justo y equitativo; y la expropiación indirecta. De hecho, los gobiernos deberán defender que las medidas de interés público son “necesarias” y sirven a objetivos “legítimos” frente a los ataques de los inversionistas. Los casos serán resueltos por abogados muy bien pagados —ahora renombrados por la CE como “jueces”— que seguirían teniendo un fuerte incentivo económico para interpretar la ley a favor de los inversores. Sus honorarios proceden de las partes litigantes, y ascienden a 3,000 dólares diarios.

2. Blindará las privatizaciones y las reformas pro-empresariales en el sector del petróleo y el gas en México

En diciembre de 2013, el gobierno mexicano abrió, después de décadas, la explotación de la industria del gas y el petróleo a compañías extranjeras. Empresas del sector de la energía de la UE, como Shell, BP y Total tienen un importante interés en el mercado petrolero mexicano. El fortalecimiento de la protección de las inversiones en el marco del nuevo TLCUEM blindará estas reformas. Será muy difícil para los futuros gobiernos mexicanos el revertir estas políticas sin correr en riesgo de ser demandados ante tribunales internacionales de inversión.

El peligro de ser objeto de demandas por parte de empresas petroleras es real, ya que un gran porcentaje de los casos de arbitraje internacional relativos a inversiones se origina en el sector de la energía, y muchos de ellos afectan a países que han impulsado reformas energéticas. Empresas de petróleo y gas han iniciado 57 controversias relativas a inversiones conocidas, de las cuales el 80% han sido en los últimos 10 años. Los países de América Latina y el Caribe son el principal objetivo.

3. Dificultará en gran medida que México y países individuales de la UE se retiren de este acuerdo

México tiene Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) con 16 de los 28 Estados miembros de la UE. La mayoría de ellos se podrían rescindir en cualquier momento o de aquí a 2019, lo cual concedería al gobierno mexicano una gran discreción para evaluar si mantener o no estos acuerdos. No obstante, si México sustituye los TBI vigentes con un capítulo sobre protección de inversiones en el TLC con la UE, a su gobierno le resultará prácticamente imposible retirar los nuevos derechos otorgados a los inversionistas extranjeros. La única forma de hacerlo pasaría por rescindir todo el acuerdo. Por otro lado, si un Estado individual miembro de la UE deseara revisar los derechos reservados a los inversionistas mexicanos, debería abandonar la Unión Europea para renunciar a sus compromisos.

4. Situará a México en una posición de riesgo de ser objeto de una nueva oleada de demandas de inversión por parte de inversionistas europeos

México, que ya ha enfrentado 23 casos de arbitraje amparados en tratados de inversión, es el séptimo país más demandado del mundo. A raíz de estas demandas, ya se ha visto obligado a pagar 246 millones de dólares, más intereses, en concepto de "daños y perjuicios" a nueve empresas distintas. Hasta la fecha, la mayor parte de las demandas de arbitraje relativas a inversiones han sido presentadas por inversionistas estadounidenses, pero en los últimos años varias empresas españolas también han interpuesto demandas contra el gobierno mexicano. Telefónica, por ejemplo, está reclamando una indemnización que supera la astronómica cifra de mil millones de dólares debido a los cambios normativos adoptados por México en el sector de las telecomunicaciones, una medida que había recomendado la propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Al firmar un acuerdo de protección de las inversiones con la UE, el gobierno mexicano se expondrá a nuevas demandas por parte de inversionistas europeos, que podrían suponer el desembolso de millones de dólares del erario público. Los inversionistas de la UE son los principales usuarios del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado (ISDS), ya que han iniciado el 53% de todos los casos ISDS conocidos en el mundo. De estos, los de los Países Bajos, el Reino Unido y Alemania son los más activos. Casualmente, los inversionistas de estos países son también los que están invirtiendo más en estos momentos en México. El riesgo de que se incrementen las demandas se ve también exacerbado por el hecho de que, desde 2000, los flujos de inversión extranjera directa de la UE en México se han triplicado. Las inversiones europeas se han canalizado principalmente hacia el sector de los servicios financieros, el turismo y las telecomunicaciones. Las inversiones en estos sectores son especialmente susceptibles de dar lugar a controversias relativas a inversiones. Más de la mitad de las demandas interpuestas por empresas europeas en todo el mundo han estado relacionadas con la industria de los servicios, como los servicios financieros y las telecomunicaciones.

5. Incrementará las probabilidades de que los gobiernos de la UE sean blanco de demandas de multinacionales mexicanas

Las compañías transnacionales mexicanas están invirtiendo cada vez más en Europa, y en España en particular. En 2014, las inversiones mexicanas en España alcanzaron una cifra récord. Todas estas inversiones y adquisiciones harían que los países europeos pudieran ser blanco de demandas de arbitraje de inversión por parte de empresas mexicanas al amparo de un nuevo capítulo sobre la protección de las inversiones. Aunque durante mucho tiempo los Estados miembros occidentales de la UE habían sido inmunes a las

demandas de arbitraje, en los últimos años los Estados más ricos de la UE han sido objeto de 43 casos amparados en tratados de inversión, de los cuales 29 han sido contra España.

6. Permitirá que las empresas europeas sigan violando impunemente los derechos humanos en México

Las empresas europeas tienen una larga trayectoria de violaciones de derechos humanos y ambientales en México con una impunidad prácticamente total. El proyecto del capítulo sobre inversiones desarrollado por la UE no incluye ningún elemento que aborde esta situación. Al contrario, acentuará aún más el desequilibrio entre la legislación vinculante para las grandes empresas y las directrices meramente voluntarias en lo que se refiere al respeto de los derechos humanos. La propuesta de la UE no prevé obligaciones para los inversionistas; solo derechos.

Este hecho no es sorprendente. El actual TLCUEM dispone de una cláusula sobre derechos humanos y democracia que podría haber propiciado la suspensión del acuerdo por las violaciones de derechos humanos. Sin embargo, en los 15 años que han transcurrido desde que entró en vigor este tratado, la UE ha ignorado esas violaciones, convirtiendo la cláusula en un elemento meramente decorativo.

Si México y la UE desean modernizar su relación, debería ser con el objetivo de corregir el desequilibrio a favor de las transnacionales observados durante los 15 años en que ha estado en vigor el TLCUEM, y no ampliando la protección de las inversionistas otorgando a los inversionistas extranjeros amplios derechos corporativos.

Introducción

En 2009, la multinacional española de la energía Abengoa demandó al gobierno de México ante un tribunal de arbitraje del Banco Mundial. ¿El motivo? Autoridades locales mexicanas bloquearon la construcción de un vertedero de residuos tóxicos en el municipio de Zimapán. Este vertedero se habría instalado a solo 2 kilómetros de una reserva natural y a menos de 500 metros de la comunidad indígena hñáñu, poniendo en peligro su frágil ecosistema, entre otras cosas por el vertido de arsénico en las cuencas. El alcalde de la zona decidió revocar la licencia de actividad en respuesta a la oposición local, unida en torno al movimiento “Todos somos Zimapán”¹. Ante esto, la compañía no sólo pudo cuestionar una medida pública concebida para proteger el medio ambiente y a las comunidades locales, sino que los árbitros del caso condenaron al gobierno mexicano a pagar a Abengoa una suma de 45 millones de dólares en concepto de indemnización por los beneficios perdidos y 1.7 millones de dólares por los gastos legales y los costos del procedimiento arbitral².

Este no es un caso aislado. Solamente México ha sido el blanco de al menos 23 casos de arbitraje amparados en tratados de inversión. En todo el mundo se cuentan casi 700 demandas de arbitraje de inversión que entrañan un sinnúmero de ejemplos de medidas reguladoras adoptadas por los gobiernos en pro del interés público y que han dado lugar a que se presenten demandas de arbitraje de inversión y se gasten sumas millonarias de las arcas públicas³.

“Los tipos de acuerdos comerciales que están negociando la Unión Europea y México hoy son muy distintos de lo que acordamos hace ya tantos años. Eliminan muchas más clases de barreras, lo cual los hace mucho más eficaces para la apertura de mercados.”

Cecilia Malmström, Comisaria de Comercio de la UE⁶

México y la Unión Europea están a punto de embarcarse en lo que denominan la “modernización” de su tratado de libre comercio⁴ (en adelante, el TLCUEM), que entró en vigor en 2000. En aquella época, Pascal Lamy, Comisario de Comercio de la UE, aludía con orgullo a dicho tratado como “el primero, el más rápido, el mejor”⁵. Este tratado fue el primer acuerdo global de comercio que la UE firmaría con países latinoamericanos. Sin embargo, hoy en día, el nivel de liberalización comercial y de protección de las inversiones del TLCUEM se ha visto superado por muchos otros tratados.

Esta “modernización” forma parte de una nueva estrategia presentada recientemente por la Comisión Europea (CE), llamada “Comercio para Todos”⁷. La idea de dar inicio a nuevas negociaciones se anunció a bombo y platillo⁸ incluso antes de que se realizara una evaluación de las repercusiones del actual TLCUEM. Numerosos informes independientes han determinado que el acuerdo ha tenido consecuencias negativas en términos de diversificación del comercio exterior, mayores inversiones en desarrollo y creación de empleo, y la protección de los derechos humanos, entre otras áreas⁹.

Una cuestión importante es quien se halla detrás de las fuerzas que están impulsando este nuevo acuerdo. Se ha apuntado que “los principales impulsores del proceso de modernización, al menos en la actualidad, no son problemas o intereses específicos, sino consideraciones muy amplias de geopolítica y geoconomía”¹⁰. Un estudio elaborado por encargo de la Comisión de Comercio Internacional del Parlamento Europeo concluye que es la UE la que ha tomado la iniciativa de poner en marcha nuevas negociaciones¹¹. El mismo estudio también señala que ni los sectores empresariales en México ni en la UE tienen un fuerte interés en los esfuerzos de modernización¹². Sin embargo, el gobierno mexicano ha expresado su interés en un acuerdo comercial con la Unión Europea que consolide las “recientes reformas en México en los sectores de las telecomunicaciones, las finanzas y la energía”¹³ y que esté en la línea de la Asociación

“La necesidad de modernizar los acuerdos entre la UE y México, así como el proceso para lograrlo, es algo prácticamente desconocido para la comunidad empresarial mexicana”

Estudio del Parlamento Europeo¹⁵

Transatlántica de Comercio e Inversión (TTIP, por sus siglas en inglés) que están negociando actualmente la Unión Europea y los Estados Unidos¹⁴.

Un elemento clave del proceso de “modernización” es la inclusión de un capítulo sobre protección de inversiones, así como de un mecanismo para la solución de controversias entre inversionistas y Estados que la CE ha rebautizado como Sistema de Tribunales de Inversiones (ICS por su sigla en inglés) en todos los nuevos acuerdos comerciales negociados por la UE¹⁶.

La CE lo está presentando como un paso “hacia una política de comercio e inversión más responsable”¹⁷. No obstante, “modernizar” este tratado de libre comercio no es más que un eufemismo para describir la intención de ampliar e incrementar los derechos de protección de las inversiones y otras normas favorables a las grandes empresas¹⁸. El nuevo modelo que la Comisión pretende desplegar es el incluido en el acuerdo firmado recientemente con Canadá; el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA, por sus siglas en inglés)¹⁹, y el TLC entre la UE y Vietnam²⁰. Se trata también de la misma propuesta que se está negociando para el TTIP²¹.

En caso de aprobarse, el TLC “modernizado”, con todo un capítulo específico para la protección de las inversiones, exacerbará el desequilibrio existente entre los derechos vinculantes para las grandes empresas y las directrices voluntarias relativas al respeto de los derechos humanos. También incrementará las posibilidades de que empresas como Abengoa sigan interponiendo demandas de arbitraje multimillonarias contra el gobierno mexicano (y potencialmente que empresas mexicanas —cada vez más presentes en Europa— demanden a algunos Estados miembros de la UE) por la adopción de medidas concebidas para proteger a las personas y el medio ambiente.

La próxima modernización [del TLCUEM] debería culminar con unos acuerdos que sean “comparables al CETA con Canadá y al TTIP con los Estados Unidos”.

Federica Mogherini, Alta representante para la Política Exterior de la UE y Vicepresidenta de la Comisión Europea²²

Este informe presenta seis motivos clave por los que la inclusión de un capítulo de protección de las inversiones es preocupante y por qué es necesario oponerse a ello.

1. Los inversionistas extranjeros podrán impugnar legislación de interés público en México y en Europa

Tras una intensa presión pública²³, en noviembre de 2015 la Comisión Europea dio a conocer un llamado nuevo enfoque para la protección de las inversiones —el Sistema de Tribunales de Inversiones (ICS)—, que se aplicaría a todos los futuros acuerdos de la UE en lugar del controvertido mecanismo de solución de controversias entre inversionistas y Estados (ISDS, por sus siglas en inglés). El ICS se promovió como una solución a los feroces ataques lanzados por inversionistas en el marco del sistema ISDS²⁴. La Comisión Europea aseguró que la capacidad de los gobiernos para legislar en el interés público quedaba protegida²⁵. También afirma que esta propuesta de la UE para las inversiones establece un tribunal público independiente que es notablemente distinto del arbitraje privado y asegura la imparcialidad de los árbitros, ahora llamados “jueces”²⁶. Los principales elementos de la propuesta de ICS ya se han integrado en los acuerdos entre la UE y Vietnam²⁷, y entre la UE y Canadá²⁸, y actualmente se están negociando con los Estados Unidos en el contexto del TTIP²⁹.

“Cuando la gente dice que el ISDS está muerto, no puedo evitar pensar en una película de zombis, porque yo veo al ISDS vagando por todas estas nuevas propuestas.”

Profesor Gus Van Harten,
Facultad de Derecho Osgoode Hall³⁰

Sin embargo, un riguroso examen de la propuesta de la UE en materia de inversiones revela un panorama muy diferente. En efecto, lejos de abordar las deficiencias de base del sistema de arbitraje, el Sistema de Tribunales de Inversiones (ICS) es una nueva versión del ISDS, solo que con otro nombre. Se trata de un burdo intento de “vestir la mona de seda”, en opinión de ciertos comentaristas³¹.

Por un lado, la Comisión no ha protegido el derecho a legislar. El texto del modelo de inversiones de la UE no incluye ningún elemento que pueda impedir que las empresas impugnen decisiones de interés público, como las adoptadas para proteger la salud o el medio ambiente. La Comisión prevé unos derechos vagamente definidos para los inversionistas, como el trato justo y equitativo, y la expropiación indirecta. El mero hecho de afirmar que los gobiernos mantienen el derecho a legislar en pro del interés público no evitará que los inversionistas interpongan demandas cuando consideren que sus ganancias (incluyendo las esperadas) corren peligro. De hecho, los gobiernos deberán defender que las medidas de interés público son “necesarias” y sirven a objetivos “legítimos” frente a los ataques de los inversionistas. Además, nada impediría que los árbitros fallaran a favor de los inversionistas, condenando a los Estados a pagar miles de millones del dinero de los contribuyentes en concepto de indemnización por determinadas medidas públicas legítimas. Esto genera lo que se conoce como “disuasión de regular”; es decir, la simple amenaza de una demanda de arbitraje internacional multimillonaria puede disuadir a los gobiernos de aplicar medidas de protección social y ambiental que podrían afectar a los intereses de los inversionistas extranjeros.

Una buena forma de poner a prueba lo que defiende la Comisión Europea, que asegura que los gobiernos mantienen el derecho a legislar bajo este sistema, consiste en analizar si algunos de los casos de arbitraje más controvertidos de los últimos años podrían aún prosperar en el marco de la propuesta del ICS. Un estudio jurídico de los casos de Philip Morris contra Uruguay, TransCanada contra los Estados Unidos, Lone Pine contra Canadá, Vattenfall contra Alemania y Bilcon contra Canadá revela que todas éstas corporaciones seguirían teniendo muchas posibilidades de éxito con el ICS, ya que el nuevo sistema sigue reservando a los inversionistas derechos muy amplios y vagamente definidos³². La tabla 1 enumera los derechos concedidos los inversionistas en el proyecto del acuerdo TTIP, en el que la UE ha incorporado sus propuestas para un Sistema de Tribunales de Inversiones. Este será muy probablemente la base para el TLCUEM.

Por otro lado, la propuesta de la UE en materia de inversiones comprende otros peligrosos derechos sustantivos para los inversionistas, como el trato nacional, el trato de nación más favorecida, la cláusula paraguas (*umbrella clause*) y una disposición que garantiza el libre movimiento de capitales (lo que constituye una prohibición *de facto* de los controles de capital)³³.

TABLA 1

Con el ICS, los inversionistas mantienen amplios derechos para presentar demandas

Derecho garantizado a los inversionistas en el marco del ICS	Qué asegura la CE	¿Cómo pueden los inversionistas usar estos derechos o abusar de ellos? ³⁴
<p>Norma de “trato justo y equitativo”</p> <p><i>El texto en la propuesta del TTIP que probablemente servirá de base para el TLCUEM:</i></p> <p>“Una Parte incumple su obligación de otorgar un trato justo y equitativo cuando una medida o serie de medidas constituyen”: “denegación de justicia”, “incumplimiento esencial del debido proceso”, “arbitrariedad manifiesta”, “discriminación selectiva” y “acoso, coerción, abuso de poder o conductas de mala fe parecidas”³⁵.</p>	<p>“Las normas de protección se han definido de forma clara y rigurosa para evitar todo tipo de abuso³⁶.” La cláusula relativa al trato justo y equitativo, sostiene la CE, “está definida con un texto claro y cerrado que estipula con precisión el contenido de la norma sin dejar a los árbitros una discreción no deseada”³⁷.</p>	<p>Resulta problemático que la CE haya decidido incluir la norma de protección de las inversiones utilizada con más frecuencia e interpretada de forma más amplia³⁸.</p> <p>A primera vista, se podría pensar que la lista elaborada por la Comisión Europea limita el alcance de esta peligrosa cláusula. Sin embargo, la inclusión de la “arbitrariedad manifiesta” como uno de los criterios a los que pueden recurrir los inversionistas como motivo de incumplimiento deja la puerta totalmente abierta a que los inversionistas puedan presentar demandas y a que los árbitros interpreten según su propia discreción.</p> <p>Al analizar qué argumentos han presentado los inversionistas en algunos casos emblemáticos de interés público, nos encontramos con que no es poco frecuente que las empresas aleguen que las medidas adoptadas por el Estado fueron “arbitrarias”. Por ejemplo, en la demanda de arbitraje de TransCanada por que el gobierno de Estados Unidos decidiera no aprobar el polémico proyecto de oleoducto Keystone XL, la empresa alegó que la decisión estuvo “motivada por consideraciones políticas” y se basó en “criterios arbitrarios”³⁹. La multinacional del tabaco Philip Morris, en el transcurso de su demanda de arbitraje contra Uruguay, tildó las medidas antitabaco del país de “excesivas”, “poco razonables” y “arbitrarias”, y negó que estuvieran relacionadas con la política de salud pública⁴⁰. Los inversionistas presentaron argumentos parecidos en los casos de Lone Pine contra Canadá⁴¹ y de Vattenfall contra Alemania⁴². En algunos casos, los tribunales de arbitraje también han entendido que eran arbitrarias las medidas tomadas en interés del medio ambiente; así sucedió, por ejemplo, con el fallo del tribunal en el caso Bilcon contra Canadá⁴³.</p> <p>Por lo tanto, es evidente que no se ha definido bien qué constituye una arbitrariedad manifiesta y se deja mucho espacio para que los árbitros puedan ejercer una “discreción no deseada”.</p>
<p>“Expectativas legítimas” de los inversionistas</p> <p><i>El texto en la propuesta del TTIP que probablemente servirá de base para el TLCUEM:</i></p> <p>“En la aplicación de la obligación anterior [el trato justo y equitativo], un tribunal puede tratar de determinar si una Parte</p>	<p>“Las ‘expectativas legítimas’ del inversionista podrán tenerse en cuenta en la interpretación de la norma. Sin embargo, esta opción solo es posible cuando una Parte del acuerdo haya desplegado claras representaciones particulares, en las que se habría basado el inversor, con el fin de</p>	<p>La Comisión Europea ha expandido el concepto de “trato justo y equitativo” al permitir explícitamente que los tribunales tengan en cuenta la noción de las “expectativas legítimas” de los inversionistas. La única restricción que prevé la Comisión es que las expectativas legítimas de los inversionistas se vean precedidas por “una representación particular” del Estado. Pero el pasaje está redactado de forma tan vaga que podría abarcar cualquier medida, acción o incluso indicación verbal de un funcionario del gobierno que, según el inversor, le haya inducido a realizar o mantener la inversión.</p> <p>Es muy habitual que los inversionistas aleguen que se han contravenido sus expectativas legítimas. Y la mayoría de ellos presentan</p>

Derecho garantizado a los inversionistas en el marco del ICS

Qué asegura la CE

¿Cómo pueden los inversionistas usar estos derechos o abusar de ellos?³⁴

ha realizado una **representación particular** ante un inversionista con el fin de generar una inversión amparada, la cual habría creado una **expectativa legítima**, y en la que el inversionista habría basado su decisión de efectuar o mantener la inversión amparada antes de verse frustrada por la Parte en cuestión⁴⁴.

convencer a los inversionistas de efectuar o mantener la inversión, y que posteriormente no habrían sido respetadas por esa Parte. La intención es dejar claro que un inversionista no puede esperar legítimamente que el régimen jurídico y normativo general no cambie⁴⁵.

demandas que se podrían interpretar como una "representación particular" de las autoridades gubernamentales relevantes para propiciar la inversión. Por ejemplo, en el caso de TransCanada contra los Estados Unidos, la empresa arguye que "no se cumplió" su "expectativa razonable" de que el Estado tramitara su solicitud "de forma justa y coherente con su actuación en el pasado", y que el gobierno le había llevado a creer que el proyecto de oleoducto se aprobaría⁴⁶. Philip Morris, en su caso contra Uruguay, alegó que "las medidas [adoptadas por Uruguay] frustran una de las expectativas más fundamentales que pueda tener cualquier inversor, y es que un Estado receptor cumpla con su propia ley y respete la propiedad privada"⁴⁷. La empresa sostenía que el gobierno "impulsó" a Philip Morris "para que expanda[n] sus operaciones"⁴⁸. Por último, un tribunal de arbitraje dictaminó que Canadá había frustrado las "expectativas legítimas" de Bilcon porque las autoridades del gobierno provincial habían animado a la empresa a llevar adelante el proyecto de cantera⁴⁹.

Expropiación indirecta

El texto en la propuesta del TTIP que probablemente servirá de base para el TLCUEM:

"Ninguna de las Partes podrá nacionalizar o expropiar una inversión amparada, directa o indirectamente, a través de una medida que tenga un efecto equivalente a una nacionalización o expropiación... excepto si es: a) con fines de utilidad pública; b) conforme al debido proceso legal; c) de forma no discriminatoria; y d) mediante el pago pronto y efectivo de una indemnización adecuada"⁵⁰.

Este artículo se debe interpretar junto con el Anexo 1, punto 3:

"Se entiende que, excepto en raras circunstancias, como que el impacto de la medida o la serie de medidas sean tan grave con respecto a su objetivo **que resulte manifiestamente excesiva**, las medidas no discriminatorias de una Parte que estén concebidas y aplicadas para proteger objetivos normativos **legítimos**, como la protección de la salud pública, la seguridad, el medio ambiente y la moral pública, la protección social y de los consumidores o la promoción y la protección de la diversidad cultural no constituyen expropiación indirecta"⁵¹.

"Se han acordado unos términos exhaustivos a fin de aclarar qué constituye una expropiación indirecta, excluyendo especialmente las demandas contra medidas públicas legítimas"⁵².

La propuesta de la UE presenta importantes lagunas jurídicas por las que los inversionistas pueden seguir arguyendo que las medidas adoptadas para proteger la salud pública, la seguridad o el ambiente tienen un efecto equivalente a una expropiación.

Las principales ambigüedades se encuentran en el anexo que, supuestamente, debe aclarar el artículo relativo a la expropiación indirecta. Solo las medidas públicas "legítimas" que no sean "manifiestamente excesivas" quedarían al margen de las demandas de expropiación indirecta. ¿Pero cuál es el criterio para determinar si la medida del gobierno es legítima y cuándo es excesiva?

Incluso en casos en que la medida del gobierno que dio lugar a la controversia se adoptó sin lugar a dudas con un fin público, los inversionistas han alegado que las políticas eran ilegítimas y excesivas. Por ejemplo, TransCanada arguyó que la decisión del gobierno estadounidense con respecto al oleoducto no perseguía un objetivo normativo legítimo⁵³. Philip Morris International apuntó que las restricciones impuestas por Uruguay "no guardan ninguna relación lógica con una política gubernamental legítima"⁵⁴. Lone Pine acusó a Canadá de mantener una conducta "arbitraria" y "caprichosa", poniendo en tela de juicio las motivaciones de las autoridades porque no habían demostrado que el fracking era peligroso⁵⁵. En la misma línea, Vattenfall también cuestionó el interés público de los cambios normativos con respecto a ciertos permisos sobre el uso de aguas⁵⁶.

Derecho garantizado a los inversionistas en el marco del ICS

Qué asegura la CE

¿Cómo pueden los inversionistas usar estos derechos o abusar de ellos?³⁴

Artículo sobre el “derecho a legislar”

El texto en la propuesta del TTIP que probablemente servirá de base para el TLCUEM:

“1. Las disposiciones de esta sección **no afectarán** al derecho de las Partes a legislar en sus territorios a través de medidas **necesarias** para lograr unos objetivos normativos **legítimos**, como la protección de la salud pública, la seguridad, el medio ambiente y la moral pública, la protección social y de los consumidores o la promoción y la protección de la diversidad cultural.

2. Se entiende que las disposiciones de esta sección no se interpretarán como el compromiso de una Parte a no modificar el marco jurídico y normativo, incluido de una manera que pueda afectar negativamente el desempeño de inversiones amparadas o las expectativas de beneficios del inversor⁵⁷.

Afirma claramente que se mantiene por completo el derecho a legislar y promulgar políticas públicas.

La inclusión de un artículo sobre el derecho a legislar es algo engañoso y da una falsa sensación de seguridad porque:

1- Puede que los inversionistas no puedan exigir que el gobierno retire una ley, pero no hay ningún elemento en el artículo que les impida reclamarle una indemnización. Esta diferencia se hace especialmente evidente cuando se compara con la segunda parte del artículo, en la que la Comisión prohíbe explícitamente que los inversionistas exijan una indemnización cuando los gobiernos reducir o eliminan un “subsidio” de la UE, incluidas las “ayudas estatales”, tal como se define en la legislación de la UE⁵⁸.

2- Los gobiernos deberán demostrar que las medidas adoptadas eran “necesarias” y perseguían unos objetivos “legítimos”. Las definiciones de “necesario” y “legítimo” se pueden interpretar libremente⁵⁹.

3- La propuesta solo dispone que la protección de las inversiones “no afectará” el derecho a legislar. Esta es una formulación mucho menos precisa y, por lo tanto, no constituye una salvaguardia eficaz para garantizar la flexibilidad normativa.

La Comisión Europea (CE) también afirma que, con el nuevo modelo, establecerá un tribunal público independiente y garantizará la imparcialidad de los árbitros. “Los elementos propuestos para el funcionamiento del Tribunal de Inversiones representan una forma eficaz de apartar a los jueces de cualquier riesgo real o percibido de sesgo,” sostiene la CE⁶⁰. Sin embargo, el ICS no es un tribunal, ya que se basa en un modelo de arbitraje. La propuesta sigue careciendo de salvaguardias fundamentales para asegurar un sistema judicial independiente⁶¹. A pesar de cambiar el nombre de los árbitros y pasar a denominarlos “jueces”, estos seguirán siendo abogados muy bien pagados a los que les interesa que se presenten más casos y que estos sean más largos. Las partes de las controversias les seguirán pagando por cada caso. Por lo tanto, siguen teniendo un fuerte incentivo económico para interpretar la ley a favor del inversor. La Asociación Europea de Jueces (EAJ), que representa a 44 asociaciones de jueces y magistrados en Europa, también tiene sus dudas sobre el hecho de que la Comisión designe a los árbitros como jueces: las “disposiciones relativas a la elección, el período en el cargo y la remuneración de los jueces del ICS no cumplen con las normas mínimas de la función judicial tal como se establece en la Carta Magna de los Jueces Europeos y otros textos internacionales pertinentes sobre la independencia de los jueces⁶². La propuesta tiene también deficiencias en lo que se refiere a los requisitos de índole ética, ya que no se contempla un período mínimo de incompatibilidad de funciones ni antes ni después de formar parte de la lista de árbitros, no existe una definición clara de los conflictos de interés y tampoco se prohíbe explícitamente que se cobre por actividades afines mientras se ejerce de árbitro.

Por último, la propuesta de ICS reserva un trato especial para los inversionistas extranjeros. Ellos son los únicos que pueden interponer una demanda y, además, la propuesta no les impone ninguna obligación, como podría ser el cumplimiento de las leyes ambientales, sociales, de salud y de seguridad, u otras normas reguladoras. En otras palabras, se trata de sistema unidireccional que podría compararse con jugar al fútbol solo en la mitad del terreno de juego: un equipo ataca y el otro solo puede defenderse⁶³. Más aún, los inversionistas extranjeros podrán seguir eludiendo los tribunales nacionales.

2. Las privatizaciones y las reformas pro-empresariales en el sector del petróleo y el gas en México quedarán blindadas

Un importante motivo de preocupación que surge de la inclusión de un capítulo de protección de las inversiones en el TLCUEM es que las políticas económicas del actual gobierno mexicano, que han beneficiado de manera desproporcionada a un pequeño número de grandes empresas, quedarán blindadas, y los futuros gobiernos mexicanos encontrarán difícil el revertir estas políticas sin correr el riesgo de ser demandados ante tribunales internacionales de inversión.

En diciembre de 2013, el gobierno mexicano abrió, después de décadas, la explotación de la industria del gas y el petróleo a compañías extranjeras⁶⁴.

En un discurso sobre la modernización de las relaciones entre la UE y México, la comisaria de Comercio de la CE, Cecilia Malmström, señaló específicamente que la UE tiene interés en “el acceso a los mercados en sectores como las telecomunicaciones y la energía” en México⁶⁶. Las palabras de Malmström están en sintonía con el interés manifestado por la multinacional petrolera anglo-holandesa Shell en realizar fuertes inversiones en la prospección de petróleo y gas en aguas profundas en México⁶⁷.

Las reformas mexicanas también abren nuevas oportunidades a otras grandes petroleras como la británica BP y la multinacional francesa Total. En efecto, el portal de noticias Bloomberg informó de que “Shell, BP y compañías petroleras nacionales como China National Petroleum Corp. ya cuentan con acuerdos para colaborar con la empresa estatal mexicana Petróleos Mexicanos (Pemex), lo cual podría incrementar la posibilidad de que se establezcan empresas conjuntas”⁶⁸.

“La votación de México sobre las leyes para poner fin a sus 76 años de monopolio estatal sobre el petróleo no podría llegar en un mejor momento para las compañías energéticas globales como Exxon Mobil Corp. y Royal Dutch Shell Plc.”

Noticias Bloomberg⁶⁹

Y aún peor, como se ha demostrado, el ISDS genera un efecto de “disuasión de regular”⁷¹, haciendo prácticamente imposible que se dé marcha atrás en las reformas neoliberales, arriba descritas, que se han producido recientemente en México⁷².

Las reformas que abrirían la industria de la energía de México a la inversión extranjera “otorgaría a compañías de energía sedientas de recursos, acceso al petróleo mexicano por primera vez en más de siete décadas.”

Noticias de la cadena CNBC⁶⁵

El fortalecimiento de la protección de las inversiones en el marco del nuevo TLCUEM garantizará que las empresas gocen de años de explotación indefinidos, perjudicando así al medio ambiente y menoscabando los intereses públicos sin la posibilidad de injerencia alguna por parte del gobierno nacional o los gobiernos locales, a menos que estos deseen correr el riesgo de ser demandado a través del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado. Las posibilidades de que la protección de las inversiones actúe como un grillete para blindar la reforma energética de México no han pasado desapercibidas. Edgar Uddelohde, un veterano profesional del comercio en México, manifestó: “Para el sector de la energía, la parte más importante del TPP es el capítulo de inversiones... protege las inversiones extranjeras y ayuda a consolidar las reformas energéticas de México”⁷⁰.

Número de controversias conocidas amparadas en tratados de inversión y relacionadas con la extracción de petróleo crudo y gas natural



Fuente: UNCTAD Investment Dispute Settlement Navigator⁷⁴

El peligro es real teniendo en cuenta que un gran porcentaje de los casos de arbitraje internacional relativos a inversiones se origina en el sector de la energía, y muchos de ellos afectan a países que han impulsado reformas energéticas. Según los últimos datos de la ONU, actualmente se conoce de 57 disputas relativas a inversiones que están directamente relacionadas con la extracción de petróleo crudo y gas natural⁷³. Los países de América Latina y el Caribe son el principal objetivo; han sido blanco del 46% de todos los casos relacionados con petróleo y gas (26 de las 57 controversias conocidas). Por otro lado, las demandas vinculadas con el petróleo y el gas van al alza. Solo en la última década (2005-2016) se han registrado 46 disputas, que representan el 81% de todas las disputas conocidas en estos dos sectores desde 1985.

En parte, las prisas de la UE para “modernizar” el TLCUEM surgen como una respuesta a la conclusión del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP). Este mega acuerdo entre 12 países, entre los cuales se encuentra México pero no la UE, fue firmado en febrero de 2016 e incluye un capítulo integral sobre la protección de inversiones⁷⁵. Con este acuerdo, la UE pretende asegurar que las grandes empresas europeas gocen del mismo acceso ilimitado, protecciones y privilegios en México que los reservados a los países adheridos al TPP. Según algunos analistas, “el viraje de los centros de gravedad económicos hacia el Pacífico ejerce presión sobre la UE para que se adapte a este nuevo escenario⁷⁶”.

El acuerdo “dará una protección para impedir que futuros presidentes de la República traten de revertir la reforma energética de México.”

Ildefonso Guajardo, Secretario de Economía de México, en alusión a la participación de México en el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica⁷⁷

3. Será mucho más difícil para México y países individuales de la UE retirarse de este acuerdo

México cuenta actualmente con 15 Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) con Estados miembros de la UE⁷⁸. La Comisión Europea (CE) afirma que existen incoherencias entre los niveles de protección otorgados a los inversionistas de la UE. Por lo tanto, sostiene, un capítulo sobre inversiones resolverá esas “incoherencias” entre los TBI vigentes⁷⁹. Sin embargo, lo que la CE no menciona es que la mayor parte de esos 15 TBI entraron en vigor a principios de la década de 2000 y tienen un período válido inicial de 10 años, transcurridos los cuales pueden ser rescindidos de forma unilateral por los Estados⁸⁰. Un análisis de las cláusulas de rescisión de los 15 TBI entre México y Estados miembros de la UE indica que siete de los tratados se podrían rescindir en cualquier momento y otros seis, de aquí a 2019.

Esto concede al gobierno mexicano una gran discreción para evaluar —como han hecho recientemente otros países como Indonesia, Sudáfrica, Ecuador, Bolivia y Australia— si conviene, después de analizar la relación costo-beneficio, mantener estos acuerdos. No obstante, la firma de un nuevo TLC con un capítulo sobre inversiones entre México y la UE sustituiría automáticamente los actuales TBI. En consecuencia, le resultará al gobierno mexicano, pero también a los países Europeos, mucho más difícil retirar su apoyo a los derechos otorgados a los inversionistas extranjeros bajo este nuevo tratado. Para revocar las cláusulas de protección de los inversionistas extranjeros en un futuro TLCUEM, el gobierno debería rescindir todo el acuerdo, no solo el capítulo sobre inversiones.

Algunos informes revelan que al gobierno mexicano no parece entusiasmarle excesivamente la idea de negociar un nuevo acuerdo sobre inversiones con la UE⁸¹.

La cobertura de los inversionistas extranjeros con facultades para presentar demandas se ampliará

México tiene TBI con 16 de los 28 Estados miembros de la UE. Un nuevo capítulo sobre inversiones integrado en el TLC ampliaría la cobertura de los derechos otorgados a los inversionistas a otros 12 países europeos que carecen de un TBI con México⁸⁴.

“Esto [la protección de las inversiones] no es un problema para México, que se siente perfectamente cómodo con los TBI que mantiene con la mayoría de Estados miembros de la UE. La UE deberá convencer a México (y a sus propios Estados miembros) que tiene sentido introducir un nuevo capítulo que modifique el enfoque de los TBI.”

Estudio del Parlamento Europeo⁸²

TABLA 2

Tratados Bilaterales de Inversión vigentes entre México y Estados miembros de la UE⁸³

	Socios	Fecha de la firma	Fecha de la entrada en vigor	Inicio del período en que el tratado se podría rescindir de forma unilateral
El tratado se encuentra listo para ser rescindido en cualquier momento	Alemania	25/08/1998	23/02/2001	2011 (art. 22)
	Austria	29/06/1998	26/03/2001	2011 (art. 30)
	República Checa	04/04/2002	13/03/2004	2014 (art. 25)
	Dinamarca	13/04/2000	23/09/2000	2010 (art. 23)
	Finlandia	22/02/1999	30/08/2000	2010 (art. 24)
	Francia	12/11/1998	12/10/2000	2010 (art. 13)
	Suecia	03/10/2000	01/07/2001	2011 (art. 21)
El período inicial de 10 años se ha superado, pero el tratado se renovó y ahora existe un nuevo plazo para el vencimiento y la rescisión	Grecia	30/11/2000	26/09/2002	2022 (art. 21)
	Italia	24/11/1999	05/12/2002	2017 (art. 12)
	Países Bajos	13/05/1998	01/10/1999	2019 (art. 13)
	Portugal	11/11/1999	04/09/2000	2019 (art. 21)
	UEBL (Unión Económica Belgo-Luxemburguesa)	27/08/1998	14/03/2003	2023 (art. 22)
El período inicial de 10 años aún no se ha superado. Una vez se alcance, el tratado se puede rescindir en cualquier momento	Eslovaquia	26/10/2007	08/04/2009	2019 (art. 32)
	España	10/10/2006	03/04/2008	2018 (art. 23)
	Reino Unido	12/05/2006	25/07/2007	2017 (art. 27)

4. México se arriesga a ser objeto de una nueva oleada de demandas de arbitraje de inversiones por parte de inversionistas europeos

La decisión de lanzar las negociaciones para “modernizar” el TLCUEM parece ignorar el hecho de que México ha sido demandado al menos en 23 ocasiones por inversionistas extranjeros ante tribunales de arbitraje internacional⁸⁵. De hecho, México es uno de los países más demandados del mundo, ya que ocupa el séptimo lugar según estadísticas de 2014 de la UNCTAD⁸⁶. La mayor parte de estas demandas han sido presentadas por inversionistas estadounidenses al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), pero en los últimos años varias empresas europeas también han interpuesto demandas contra el gobierno mexicano, en especial compañías españolas al amparo del Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) entre España y México.

TABLA 3

Demandas de inversión presentadas contra México

Año de inicio	Nombre abreviado del caso	Resultado del proceso principal	Estado de origen del inversionista	Cuánto se pagó a los inversionistas en concepto de daños (en dólares estadounidenses)
INVERSIONISTAS EUROPEOS				
2000	Tecmed contra México	Fallo en favor del inversionista	España	5,500,000 más intereses
2004	Gemplus contra México	Fallo en favor del inversionista	Francia	6,350,000
2009	Abengoa contra México	Fallo en favor del inversionista	España	40,300,000 más intereses
2012	Telefónica contra México	Pendiente	España	1,060,000,000
2013	Cemusa contra México	Descontinuado	España	N/A
INVERSIONISTAS DE OTRAS NACIONALIDADES				
1997	Azinian contra México	Fallo en favor del Estado	Estados Unidos	N/A
1997	Metalclad contra México	Fallo en favor del inversionista	Estados Unidos	15,600,000
1998	Waste Management contra México (I)	Fallo en favor del Estado	Estados Unidos	N/A
1999	Feldman contra México	Fallo en favor del inversionista	Estados Unidos	740,000 más intereses
2000	Waste Management contra México (II)	Fallo en favor del Estado	Estados Unidos	N/A
2001	Adams contra México	Descontinuado	Estados Unidos	N/A
2002	Thunderbird contra México	Fallo en favor del Estado	Canadá	N/A
2002	Fireman's Fund contra México	Fallo en favor del Estado	Estados Unidos	N/A
2002	Frank contra México	Descontinuado	Estados Unidos	N/A
2002	GAMI contra México	Fallo en favor del Estado	Estados Unidos	N/A
2004	Talsud contra México	Fallo en favor del inversionista	Argentina	9,158,000
2004	ADM contra México	Fallo en favor del inversionista	Estados Unidos	33,500,000 más intereses
2004	Corn Products contra México	Fallo en favor del inversionista	Estados Unidos	58,000,000
2005	Bayview contra México	Fallo en favor del Estado	Estados Unidos	N/A
2005	Cargill contra México	Fallo en favor del inversionista	Estados Unidos	77,300,000 más intereses
2013	KBR contra México	Fallo en favor del Estado	Estados Unidos	N/A
2015	Shanara and Marfield contra México	Pendiente	Panamá	N/A
2015	LMC contra México	Pendiente	Canadá	N/A

Fuente: UNCTAD (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/CountryCases/136?partyRole=2>)

Al firmar un nuevo acuerdo de protección de las inversiones con la UE, el gobierno mexicano sigue expóniéndose al abuso de las grandes empresas y se arriesga a tener que desembolsar millones de dólares del erario público. México ya ha pagado 246 millones de dólares, más intereses, en concepto de “daños y perjuicios” a nueve empresas⁸⁷. Y esta suma no incluye los costos legales ni arbitrales.

CUADRO 1

México en la mira de los inversionistas europeos

El gobierno mexicano ya ha pagado 52 millones de dólares a inversionistas europeos como consecuencia de tres demandas en las que el tribunal falló en contra del Estado. La empresa francesa Gemplus obtuvo 6,350,000 dólares, y las españolas Abengoa y Tecmed, 40,300,000 dólares más intereses, y 5,500,000 dólares más intereses, respectivamente.

Abengoa y Cofides (España)

contra México (descrito en la introducción): El tribunal del CIADI falló en favor de la empresa a raíz del estancamiento del proyecto de explotación de dos vertederos de residuos industriales tóxicos en el municipio de Zimapán, en el estado mexicano de Hidalgo⁸⁸. El alcalde decidió revocar otorgar la licencia de actividad a Abengoa y Cofides en respuesta a la oposición local, unida en torno al movimiento “Todos somos Zimapán”.

Tecmed (España) contra

México: El tribunal del CIADI falló a favor de la empresa porque las autoridades locales clausuraron la planta de Cytrar por el vertido ilegal de residuos tóxicos en Hermosillo, en el estado de Sonora. Grupos sociales, entre los que destacó el Consejo Ciudadano de Protección al Medio Ambiente de Sonora, convencieron a las autoridades locales de que convenía clausurar esta planta⁸⁹.

Gemplus y Telsud contra México:

En un caso especialmente absurdo, el tribunal del CIADI falló a favor de estas empresas, que operaban el Registro Nacional Vehicular (RENAVE), porque México decidió anular las concesiones de las que gozaban en 2002, cuando se hizo público que el director y accionista de RENAVE, Ricardo Miguel Cavallo (alias “Serpico”), era un antiguo líder militar argentino acusado de crímenes contra los derechos humanos. Cavallo fue acusado de genocidio por un tribunal español en 2003.

México aún se está enfrentando a dos casos abiertos de arbitraje de inversión. Uno de ellos está interpuesto por la empresa española de telecomunicaciones Telefónica, que está exigiendo una indemnización que supera la astronómica cifra de mil millones de dólares⁹⁰. Según Telefónica, la empresa perdió ingresos debido a unos cambios normativos del gobierno, en especial porque México redujo las tarifas de interconexión, que es la cantidad que los operadores de telefonía se cobran entre sí cuando las llamadas terminan en su red y provienen de otra operadora⁹¹. Según un estudio de la OCDE de 2012, que analiza el sector de las telecomunicaciones en México, “la falta de competencia en telecomunicaciones ha generado mercados ineficientes que imponen costos significativos a la economía mexicana y que inciden de manera negativa en el bienestar de su población”. El estudio estimaba que el costo para la economía mexicana es de 25,000 millones de dólares al año, recomendaba una mayor regulación del sector y apoyaba la medida que adoptó el gobierno y que dio lugar a la controversia por parte de Telefónica⁹².

Aunque el número de casos presentados por empresas europeas contra México ante el CIADI es relativamente bajo comparado con los presentados por empresas de los Estados Unidos, existe un alto riesgo de que las costosas demandas de inversión aumenten si México sigue otorgando a los inversionistas un elevado nivel de protección y la posibilidad de recurrir al arbitraje internacional.

Los inversionistas de la UE son los principales usuarios del mecanismo ISDS. En efecto, inversionistas de la UE han iniciado el 53% de todos los casos ISDS conocidos en el mundo. Y de estos, los de los Países Bajos, el Reino Unido y Alemania, son, según las Naciones Unidas, “los más activos en términos de presentar casos ISDS”⁹³. Este dato coincide con la lista de países europeos que más están invirtiendo en México: los Países Bajos (34%), España (32%), Bélgica (11%), el Reino Unido (6,6%) y Alemania (6,2%)⁹⁴. Por otro lado, los inversionistas mexicanos parecen haber utilizado el mecanismo ISDS en tan solo una ocasión, en un caso contra los Estados Unidos⁹⁵. Así pues, el acuerdo no solo servirá a los intereses de las grandes empresas, sino que servirá fundamentalmente a los intereses de las grandes empresas europeas, que con toda probabilidad serán quienes usen el mecanismo.

El riesgo de que se incrementen las demandas se ve también exacerbado por el aumento de los flujos de inversión extranjera directa (IED) de la UE en México. Desde 2000, el flujo promedio anual de inversiones con origen en la UE se ha triplicado. Las inversiones europeas se han canalizado principalmente hacia el sector de los servicios⁹⁶, como servicios financieros, turismo y telecomunicaciones. Tres de los cinco bancos más importantes de México son europeos (BBVA Bancomer, Santander Serfin y HSBC). Otra inversión europea muy visible en México se halla en el sector de las telecomunicaciones (con Telefónica Movistar), así como en la industria de la cerveza. En 2010, la cervecera holandesa Heineken compró una de las dos grandes empresas de cerveza de México por 6,500 millones de dólares. Por otro lado, en 2013, la belga InBev adquirió al Grupo Modelo, otra gran compañía de cerveza, por 13,000 millones de dólares⁹⁷. Otras 50 empresas holandesas han mostrado recientemente su interés en invertir en México⁹⁸. Casualmente, más de la mitad de las demandas interpuestas por empresas europeas en todo el mundo han estado relacionadas con la industria de los servicios, como los servicios financieros y las telecomunicaciones⁹⁹. Por lo tanto, las inversiones en estos sectores son especialmente susceptibles de dar lugar a controversias relativas a inversiones.

5. Los gobiernos de la UE se podrían convertir en blanco de demandas de transnacionales mexicanas

La incorporación de un capítulo sobre inversiones en el TLCUEM también incrementa el riesgo que corren los gobiernos europeos de ser blancos de una oleada de nuevas demandas. Aunque no es equiparable al nivel de inversión europea en México, las empresas transnacionales mexicanas cada vez están invirtiendo más en Europa (véase la tabla 4), y en especial en España¹⁰⁰.

Según la revista *Forbes*, en 2014 las inversiones mexicanas en España alcanzaron una cifra récord. Citando un análisis de KPMG, la inversión mexicana en España ese año ascendió a 1,177 millones de euros. México se convirtió así en el quinto mayor inversionista en España (cinco años antes, era el decimoquinto). Según esa misma fuente, en los dos años anteriores se habían cerrado 14 transacciones de empresas privadas mexicanas en España, por un monto cercano a los 2,000 millones de dólares¹⁰¹.

Existen reportes que indican como empresas mexicanas han amasado una fortuna adquiriendo empresas europeas, principalmente españolas, desde 2012¹⁰³.

“Después de dos décadas en las que España amasó bienes por valor de 145,000 millones de euros (200,000 millones de dólares) en América Latina, el año pasado fue el primero en el que empresas latinoamericanas gastaron más en adquirir a sus homólogas españolas que a la inversa.”

*The Economist*¹⁰²

TABLA 4

Empresas mexicanas entran en Europa¹⁰⁴

2012

Kuo compra una filial en Bélgica de Swiss Hoerbiger

Villacero compra la siderúrgica alemana Coutinho & Ferrostaal

Mexichem compra Dutch PVC Wabin

ALFA compra la empresa automovilística estadounidense JL French, que opera en Escocia y Francia

América Móvil (de Carlos Slim) invierte en la holandesa KPN y en Telecom Austria

Monex compra la compañía británica de cambio de divisas Schneider Foreign Exchange

Grupo Carso (de Carlos Slim) invierte en el club de fútbol español Real Oviedo

Inmobiliaria Carso (de Carlos Slim) compra filiales del banco CaixaBank en España

2013

Solartec compra la empresa belga de fabricación de paneles solares Photovoltec

Graufoz Group compra la fabricante española de paneles de cubierta y fachada Paneles Paseiro

Metarsa compra la empresa alemana de componentes automovilísticos ISE Automotive

Inbursa invierte en la empresa de energía española Gas Natural Fenosa

América Móvil invierte en la aplicación musical Shazam, cuya empresa tiene su sede en el Reino Unido

Cemex compra la filial checa de la compañía de cemento Holcim

ADO compra la empresa española de buses Avanza

Fibra Uno compra una cartera inmobiliaria al banco español Bank Sabadell

PEMEX asume el control del astillero español Hijos de J. Berreras

La unidad alimentaria **Sigma Alimentos** del grupo

Alfa SAB compra Campofrío, la mayor empresa de embutidos y elaborados cárnicos de España

La familia **Del Valle** compra el 6% de las acciones del español Banco Popular

2014¹⁰⁵

Extrusiones Metálicas compra el fabricante de aluminio Metales Extruidos

Inmobiliaria Carso se convierte en la principal accionista de la empresa constructora Grupo FCC

IAMSA, Grupo Herradura y otros empresarios mexicanos, entre los cuales Carlos Slim, compran la empresa de comunicaciones Prisa (*El País*)

Finaccess México compra el edificio sede de IBM en Madrid

Alsea compra Food Services Project (la operadora de Domino's Pizza y Burger King en Madrid)

Gruma compra Azteca Foods Europe y alcanza las 11 plantas en Europa

Grupo Bimbo compra las operaciones de Sara Lee en Europa

Además, seis de las 10 "mexicanas más globales" muestran una fuerte presencia en varios países europeos¹⁰⁶.

CUADRO 2

Empresas mexicanas más globalizadas

Empresa	Sector	Países europeos en los que opera
Cemex	Cemento, cerámica y vidrio	Alemania, Austria, República Checa, España, Francia, Hungría, Irlanda, Letonia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Reino Unido
Grupo Bimbo	Bienes de consumo	España, Portugal
Mexichem	Químico y petroquímico	Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Noruega, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Rumanía, Serbia, Suecia
Alfa	Grupo de sociedades	Alemania, Austria, República Checa, Eslovaquia, España, Hungría, Polonia
Nemak	Automóvil y recambios	Alemania, Austria, República Checa, España, Eslovaquia, Hungría, Polonia
Gruma	Bienes de consumo	Italia, Países Bajos, Reino Unido

Todas estas inversiones y adquisiciones harían que los países europeos fueran susceptibles de demandas de arbitraje de inversión por parte de empresas mexicanas al amparo de un nuevo capítulo sobre la protección de las inversiones. Estas se sumarían al creciente número de demandas contra Estados de Europa del Oeste miembros de la UE, que hasta hace poco habían sido inmunes a las demandas de los inversionistas. Actualmente se están litigando 43 casos conocidos contra países occidentales de la UE¹⁰⁷, 29 de los cuales se dirigen contra España.

Entre los demás países que han sido demandados se encuentran: Italia (5), Alemania (3), Grecia (2), Francia (1), Austria (1), Bélgica (1) y el Reino Unido (1). La mayor parte de estas demandas (concretamente el 88%) se han presentado durante los últimos cinco años (2012-2016)¹⁰⁸.

6. Las violaciones de derechos humanos de empresas europeas en México seguirán con impunidad

Las empresas europeas tienen una larga trayectoria de violaciones de derechos humanos y ambientales en México con una impunidad prácticamente total (véase el cuadro abajo).

El modelo de capítulo sobre inversiones desarrollado por la Unión Europea —ya consagrado en el CETA y en el TLC entre la UE y Vietnam— no incluye ningún elemento que aborde esta situación. La propuesta de la UE no contiene ni una sola alusión a las obligaciones de los inversionistas en materia de derechos humanos. Esto contrasta con la ampliación de los derechos que se otorgaría a las empresas transnacionales.

Este hecho no es sorprendente. La UE ha ignorado en gran medida la violación de derechos humanos por parte del Estado y las grandes empresas en México. El actual TLCUEM dispone una cláusula sobre derechos humanos y democracia¹⁰⁹, que fue una novedad en el acuerdo. Sin embargo, en los 15 años que han transcurrido desde que entró en vigor este acuerdo, y a pesar de los esfuerzos de la sociedad civil¹¹⁰ para dotar a esta cláusula de una “dimensión positiva” que la hiciera operativa, esta ha sido un mero “elemento decorativo”¹¹¹. Es cierto que el Parlamento Europeo ha condenado públicamente violaciones de los derechos humanos en ciertas ocasiones¹¹², pero la UE no ha intentado en ningún momento suspender la aplicación del acuerdo, según lo previsto por el artículo 58 en caso de que se produzcan violaciones de derechos humanos. Las organizaciones de la sociedad civil han condenado durante mucho tiempo que “las autoridades de la Unión Europea se han mantenido indiferentes ante la constantes denuncias de violaciones a los derechos humanos tanto por parte del Estado Mexicano como por parte de empresas europeas”¹¹³.

Desde que el expresidente Calderón declaró la llamada “guerra a las drogas” en 2006, más de cien mil personas han sido asesinadas o desaparecidas¹¹⁴. Organizaciones como el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹¹⁵, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹⁶, Amnistía Internacional¹¹⁷, Human Rights Watch¹¹⁸ y otro gran abanico de organizaciones de la sociedad civil han documentado y denunciado el “contexto de violencia e impunidad en México”¹¹⁹.

“Podemos concluir que se han producido violaciones de los derechos humanos por parte de empresas multinacionales de la UE en México.”

Ecorys, firma consultora encargada de la evaluación del impacto sobre la sostenibilidad del TLCUEM para la Comisión Europea¹²⁴

México es “un país en que el 98% de los delitos cometidos quedan sin resolver; la mayoría de ellos nunca son debidamente investigados... existe un amplio consenso nacional, regional e internacional sobre la gravedad de la situación de los derechos humanos en México.”

Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein¹²⁰

Pero las violaciones de derechos humanos en México son también resultado de una impunidad corporativa generalizada, de la que gozan también las compañías europeas. Las transnacionales que operan en México han violado “el derecho a la consulta, al consentimiento libre, previo e informado y a la libre determinación; a la información pública; a la propiedad colectiva; a un medio ambiente sano; a la autonomía; a la libertad de asociación sindical, generando despojos, desplazamientos forzados, ruptura del tejido social,

contaminación y sobreexplotación de recursos naturales”¹²¹. Además, “los defensores y defensoras de derechos humanos, sobre todo a nivel comunitario, que procuran el pleno respeto a los derechos humanos frente a intereses corporativos frecuentemente son víctimas de criminalización, hostigamiento, amenazas, agresiones físicas e incluso asesinatos”¹²². Multinationales europeas también han sido acusadas de violar el acceso a servicios públicos básicos, el derecho a la soberanía y la seguridad alimentarias, derechos laborales, derechos indígenas y derechos ambientales¹²³.

CUADRO 3

Trayectoria de violaciones de derechos humanos de empresas europeas en México

El Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) ha celebrado cuatro sesiones¹²⁵, en las que grandes empresas europeas fueron acusadas de violar derechos humanos y ambientales en México. Entre las empresas europeas acusadas se encontraban gigantes como BASF, Bayer, Nestlé y Suez. Los casos que se presentan a continuación son una muestra de los presentados durante las sesiones del TPP.

Aguas de Barcelona: La empresa española dedicada a los servicios, la distribución y el tratamiento de aguas ha sido acusada de violar el derecho humano al agua por la sobreexplotación de los acuíferos en la ciudad de Saltillo, provocando un deterioro en la calidad del agua. La empresa también ha sido culpada de incrementar las tarifas por encima de lo establecido por contrato, acabando con el acceso a agua potable de la mayoría de usuarios (92%) que pertenecen a un grupo de bajos ingresos¹²⁶.

Continental Tire: La empresa alemana Continental AG ha sido acusada de violar los derechos laborales de 1,164 trabajadores en su filial mexicana, Compañía Hulera Euzkadi, cuando cerró la compañía en 2001. Además del despido de todos los trabajadores, ha sido acusada de intentar impedir el derecho a la huelga, y de presionar a los trabajadores y sus familias con represalias como retirarles el servicio básico de salud¹²⁷.

Cementera Holcim: El gigante suizo del cemento, Holcim, ha sido acusado de daños a la salud y el medio ambiente en la comunidad donde opera en México. En concreto, ha sido acusada de contaminar el entorno con sustancias tóxicas que han provocado intoxicaciones agudas y daños a la salud a la población local, entre los cuales un alto número de niños y niñas¹²⁸.

Unión Fenosa (y otras empresas europeas): La multinacional española de la electricidad desarrolló un gran proyecto eólico en el istmo de Tehuantepec en el estado de Oaxaca, donde ha sido acusada de contravenir el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la única ley internacional concebida para proteger los derechos de los pueblos indígenas. Las comunidades locales han acusado a la empresa de presionar a los campesinos de la zona para que firmen contratos que no suelen entender con el fin de que le cedan sus derechos sobre las tierras¹²⁹. Otras empresas europeas que actualmente participan en la inversión y el desarrollo de proyectos de energía eólica en la zona son: Acciona Windpower (España)¹³⁰ y EDF-Energies Nouvelles (Francia)¹³¹.

Conclusiones y recomendaciones

La modernización del TLCUEM nos plantea más preguntas que respuestas: ¿Quién desea este nuevo acuerdo y por qué? ¿Qué intereses estarán representados y a quién beneficiará?

Un examen preliminar, basado en la información disponible, no responde a todas estas cuestiones pero, como mínimo, pone de relieve que la UE persigue ampliar la protección de las inversiones garantizando amplios derechos a los inversionistas extranjeros para blindar las reformas neoliberales y pro-empresariales adoptadas en el sector del gas y el petróleo en México. En consecuencia, México podría sufrir un aumento de demandas relativas a inversiones por parte de inversionistas europeos; y los Estados miembros de la UE también podrían encontrarse en el banquillo de los acusados por iniciativa de transnacionales mexicanas.

El otro elemento que se desprende claramente es que durante los últimos 15 años la UE no solo ha ignorado las violaciones de los derechos humanos cometidas por el Estado mexicano, sino también las acusaciones de abusos de los derechos humanos y ambientales perpetrados en México por empresas europeas. La inclusión de un capítulo sobre la protección de las inversiones en este acuerdo acentuará aún más el desequilibrio entre la legislación “blanda”, es decir, no vinculante, para la protección de los derechos humanos frente a la legislación “dura”, vinculante, en forma de potentes mecanismos de aplicación para los derechos corporativos. La total ausencia de obligaciones para los inversionistas extranjeros en la propuesta sobre inversiones de la UE contribuirá a perpetuar una larga trayectoria de impunidad corporativa.

Si México y la UE desean modernizar su relación, deberían empezar por corregir los desequilibrios en favor de las transnacionales observados durante los 15 años en que ha estado en vigor el TLCUEM. Este enfoque debería empezar, entre otras cosas, por:

1. desarrollar una evaluación independiente de las deficiencias de la cláusula democrática y de derechos humanos incorporada en el actual TLCUEM;
2. elaborar, con la participación significativa de organizaciones de la sociedad civil y comunidades afectadas, un estudio sistemático de las violaciones de derechos humanos y ambientales vinculadas con inversionistas europeos que están operando en México;
3. adoptar obligaciones vinculantes para las corporaciones, por ejemplo en el contexto de las iniciativas en la ONU para desarrollar un tratado vinculante en materia de empresas y derechos humanos;
4. crear mecanismos asequibles, eficaces y rápidos para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de la UE o mexicanas.

Por último, el gobierno mexicano debería evaluar la posible rescisión de sus actuales TBI con países europeos, —tal y cómo lo han hecho recientemente otros países; por ejemplo Indonesia, Sudáfrica, Australia y Ecuador—aprovechando el hecho de que la mayoría de ellos ha superado el período inicial de validez y ahora se pueden terminar de forma unilateral en cualquier momento.

Ambas partes deberían responder al llamamiento urgente de la sociedad civil y expertos de todo el mundo para construir un marco jurídico alternativo a los tratados internacionales de inversión; un marco alternativo que priorice el interés público y no otorgue a los inversionistas extranjeros amplios derechos no sometidos a ningún tipo de control¹³². Si las negociaciones en materia de inversiones entre la UE y México se modulan con los mismos criterios que el TTIP y el CETA, la impunidad de las empresas transnacionales seguirá floreciendo.

Notas

- 1 Abengoa y Cofides y Estados Unidos Mexicanos (2013) Laudo, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/2, 18 de abril, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3187.pdf>; Cabrera Diaz, Fernando (2010) Spanish firms launch ICSID dispute against Mexico over stalled toxic waste disposal project, Investment Treaty News, 12 Enero, <http://www.iisd.org/itn/2010/01/12/spanish-firms-launch-icsid-dispute-against-mexico-over-stalled-toxic-waste-disposal-project/>
- 2 Ibid. Todas las referencias a dólares en este informe, salvo en caso de que se especifique lo contrario, aluden a dólares estadounidenses, USD.
- 3 UNCTAD (2016) Investment policy hub, Investment Dispute Settlement Navigator, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>
- 4 Comisión Europea (2015) Roadmap Modernisation of the trade pillar of the EU-Mexico global agreement, DGTRADE/C3-2015/TRADE/001, http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_trade_001_modernisation_eu_mexico_agreement_en.pdf
- 5 Lamy, Pascal (2002) Mexico y la UE: ¿Casados, Amantes o sólo Mejores Amigos? Discurso/02/189: Instituto de Estudios de la Integración Europea, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Ciudad de México, 29 de abril, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/september/tradoc_118832.pdf
- 6 Malmström, Cecilia (2015) EU-Mexico Trade: Modernising our Relations, Discurso, 11 de mayo, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153433.pdf
- 7 Comisión Europea (2015) Comercio para todos: nueva estrategia de comercio e inversión de la UE, http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/new-trade-strategy/index_es.htm
- 8 UE y México (2015) Declaración conjunta, VII Cumbre UE-México, Bruselas, 12 de junio, http://www.consilium.europa.eu/es/meetings/international-summit/2015/06/JOINT-EU-Mex-final-clean_pdf
- 9 Aguirre Reveles, Rodolfo y Pérez Rocha, Manuel (2007) Siete años del tratado Unión Europea-México (TLCUEM): Una alerta para el Sur Global, Transnational Institute, Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio e ICCO, <https://www.tni.org/files/download/eumexicofta-s.pdf>; Villarreal, Jorge et.al (2008) Balance del Acuerdo Global entre México y la Unión Europea: a 8 años de su entrada en vigor, Heinrich Böll Stiftung, https://mx.boell.org/sites/default/files/balance_del_acuerdo_global_entre_mex_y_ue.pdf; Becerra Pozos, Laura et.al. (2013) Las Relaciones México-Unión Europea en el marco del Acuerdo Global y la Asociación Estratégica: un balance desde la sociedad civil mexicana, Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción al Desarrollo (ALOP), <http://www.equipo.pueblo.org.mx/descargas/MEX%20UE.pdf>; FDCL (2015) El Acuerdo Global entre la Unión Europea y México, <https://www.fdcl.org/wp-content/uploads/2015/10/EL-ACUERDO-GLOBAL-ENTRE-LA-UNION%20EUROPEA-Y-MEXICO%20WEB.pdf>; Orozco Contreras, Marcela (2011) La reconquista europea: Balance a 10 años del Acuerdo Global México-UE, Ecuador Decide, Universidad de Guayaquil, RMALC, <https://drive.google.com/file/d/0B9o6rEg7TF-dNmFVJGTQ3pBeTg/view>
- 10 Torrent, Ramon y Polanco, Rodrigo (2016) Analysis of the upcoming modernisation of the trade pillar of the European Union- Mexico Global Agreement, European Parliament's Committee on International Trade, página 40, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/534012/EXPO_STU%282016%29534012_EN.pdf
- 11 Ibid., página 41.
- 12 Ibid., página 38 y 41.
- 13 Dreyer, Iana (2016) EU in Latin America trade push, Euractiv, 18 de marzo, <http://www.euractiv.com/section/trade-society/news/eu-in-latin-america-trade-push>
- 14 Martin, Michelle (2016) Mexican president says wants to adopt rules from EU-US trade deal, Reuters, 12 de abril, <http://www.reuters.com/article/eu-usa-trade-mexico-idUSL5N17F3YG>
- 15 Torrent, Ramon y Polanco, Rodrigo (2016), véase la nota 10, página 42.
- 16 Comisión Europea (2015) La Comisión propone un nuevo Sistema de Tribunales de Inversiones para la ATCI y para otras negociaciones comerciales y de inversión de la UE, Comunicado de prensa, Bruselas, 16 de septiembre, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_es.htm
- 17 Comisión Europea (2015) véase la nota 7.
- 18 Comisión Europea (2015) véase la nota 4.
- 19 Texto del Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá y la UE, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154329.pdf
- 20 Texto del tratado de libre comercio entre Vietnam y la UE; capítulo sobre comercio en servicios, inversiones y comercio electrónico, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154210.pdf
- 21 Comisión Europea (2015) "Transatlantic Trade and Investment Partnership. Trade in services, investment and e-commerce. Chapter II – Investment", 12 de noviembre, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf
- 22 Iana Dreyer (2016) véase la nota 13.
- 23 Cuando la Comisión Europea anunció su plan de consagrar unos amplios derechos para los inversionistas en el TTIP, se generó una gran oleada de indignación pública. La Comisión se vio obligada a suspender las negociaciones sobre ese capítulo específico y a organizar una consulta pública, en la que participó un récord de 150,000 personas, el 97% de las cuales se manifestó en contra de incluir este mecanismo, en cualquier forma, en el TTIP. http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=179
- 24 En un debate público sobre la propuesta del Sistema de Tribunales de Inversiones, Rupert Schlegelmilch, de la Comisión Europea, señaló que casos inversor-Estado como los presentados por Vattenfall o Philip Morris estaban "basados en el sistema no reformado" y que "lo que estamos haciendo en la reforma representa la solución" a este tipo de demandas. Véase: TNI, "Does the EU's 'Investment Court System' put an end to ISDS?", video, 23 de noviembre de 2015, <https://www.tni.org/en/article/does-the-eus-investment-court-system-put-an-end-to-isds>

- 25 Comisión Europea (2015) véase la nota 16.
- 26 Malmström, Cecilia (2015) Proposing an Investment Court System, Blog, 16 de septiembre, http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/malmstrom/blog/proposing-investment-court-system_en
- 27 Comisión Europea (2016) EU-Vietnam Free Trade Agreement Now Available Online, 1 de febrero, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1449>
- 28 Comisión Europea (2016) CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement, Comunicado de prensa, 29 de febrero, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468>
- 29 Comisión Europea (2015) véase la nota 21.
- 30 Citado en: Campact, "Experten-Check: Was der Handelsgerichtshof in TTIP wirklich bedeutet", vídeo, 9 de diciembre de 2015, <https://www.youtube.com/watch?v=0x9QZ8ebwf0>
- 31 Global Justice Now (2015) Commission tries to "put lipstick on a pig" with alternative corporate court system, 16 de diciembre, <http://www.globaljustice.org.uk/news/2015/sep/16/commission-tries-%E2%80%9Cput-lipstick-pig%E2%80%9D-alternative-corporate-court-system>
- 32 Cingotti, Natacha et.al. (2016) El Sistema de Tribunales de Inversiones puesto a prueba, Canadian Centre for Policy Alternatives, Friends of the Earth Europe, Corporate Europe Observatory (CEO), German NGO Forum on Environment and Development, Transnational Institute, <https://www.tni.org/es/publicacion/el-sistema-de-tribunales-de-inversiones-puesto-a-prueba>
- 33 Para un análisis detallado de estos y otros derechos reservados a los inversionistas en el marco de la nueva propuesta de la UE, véase Anexo: la clave está en la letra pequeña del ISDS, en el informe El ISDS zombi, <https://www.tni.org/es/publicacion/el-isds-zombi>
- 34 Esta sección se basa fundamentalmente en el análisis y las pruebas presentados en el informe El Sistema de Tribunales de Inversiones puesto a prueba, <https://www.tni.org/es/publicacion/el-sistema-de-tribunales-de-inversiones-puesto-a-prueba>
- 35 Comisión Europea (2015) véase la nota 21, capítulo 2, sección 2, artículo 3.2.
- 36 Comisión Europea (2015) Reading Guide to the Draft text on Investment Protection and Investment Court System in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), 16 de septiembre, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1365>
- 37 Comisión Europea (2015) Investment in TTIP and beyond – the path for reform, Concept paper, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF
- 38 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) (2011) Interpretation of IIAs: What States Can Do, IIA Issues Note, December, página 21, http://www.unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10_en.pdf; y Van Harten, Gus (2016) Arbitrator Behaviour in Asymmetrical Adjudication (Part Two): An Examination of Hypotheses of Bias in Investment Treaty Arbitration, Osgoode Legal Studies Research Paper No. 31, <http://ssrn.com/abstract=2721920>
- 39 TransCanada Corporation & TransCanada PipeLines Limited (2016) Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, 6 de enero, párrafos 50, 51, <https://assets.documentcloud.org/documents/2676478/TransCanada-Notice-of-Intent-6-Jan-2016.pdf>
- 40 FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay (2010) Request for Arbitration, 19 de febrero, párrafo 79, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0343.pdf>
- 41 Lone Pine Resources Inc (2015) Claimant's memorial, 10 de abril, páginas 130; 132; 142, <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/disp-diff/lone-04.pdf>
- 42 Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG and Vattenfall Europe Generation AG & Co. KG (2009) Request for Arbitration, 30 de marzo, capítulo 3 (i) <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0889.pdf>
- 43 Clayton/Bilcon v. Government of Canada (2015) Award on Jurisdiction and Liability, 17 de marzo, párrafo 591, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4212.pdf>
- 44 Comisión Europea (2015) véase la nota 21, capítulo 2, sección 2, artículo 3.4.
- 45 CGIL - Confederazione Generale Italiana del lavoro (2014) Response to the Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP), <http://trade.ec.europa.eu/consultations-archive/isds/index.cfm?id=010847853101018314&type=2>
- 46 TransCanada Corporation & TransCanada PipeLines Limited (2016) Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement, 6 de enero, párrafos 10, 2, <https://assets.documentcloud.org/documents/2676478/TransCanada-Notice-of-Intent-6-Jan-2016.pdf>
- 47 FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay (2010) véase la nota 40, párrafo 84.
- 48 Philip Morris Brands sarl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. y la República Oriental del Uruguay (2010) Decisión sobre jurisdicción, Caso CIADI no. ARB/10/7, párrafo 192, página 68, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1532.pdf>
- 49 Clayton/Bilcon v. Government of Canada (2015) véase la nota 43.
- 50 Comisión Europea (2015) véase la nota 21, capítulo 2, sección 2, artículo 5.1.
- 51 Comisión Europea (2015) véase la nota 21, capítulo 2, sección 2, anexo I.3.
- 52 Comisión Europea (2015) véase la nota 37.
- 53 TransCanada Corporation & TransCanada Pipe Lines Limited (2016) véase la nota 46, párrafo 1.
- 54 FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay (2010) véase la nota 40, párrafos 4 y 81.

- 55 Lone Pine Resources Inc (2013) Notice of Arbitration under the Arbitration rules of the United Nations Commission on the International Trade Law and Chapter Eleven of the North American Free Trade Agreement, 6 de septiembre, página 16, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1156.pdf>
- 56 Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG and Vattenfall Europe Generation AG & Co. KG (2009) Request for Arbitration, 30 de marzo, capítulo 3 (i) <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0889.pdf>
- 57 Comisión Europea (2015) véase la nota 21, capítulo 2, sección 2, artículo 2.1 y 2.2.
- 58 Comisión Europea (2015) véase la nota 21, capítulo 2, sección 2, artículo 2.3 y 2.4
- 59 Cabe destacar que los términos sobre el derecho a legislar en el acuerdo entre la UE y Vietnam son aún más laxos que los incluidos en las propuestas para el TTIP y el CETA: "Las Partes reafirman el derecho a legislar en sus territorios para lograr unos objetivos normativos legítimos, como la protección de la salud pública, la seguridad, el medio ambiente y la moral pública, la protección social y de los consumidores o la promoción y la protección de la diversidad cultural" (capítulo II, artículo 13, bis.1), sin que se contemple alguna excepción explícita para tales políticas, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154210.pdf
- 60 Comisión Europea (2015) véase la nota 16.
- 61 Van Harten, Gus (2016) Key Flaws in the European Commission's Proposals for Foreign Investor Protection in TTIP (17 de noviembre de 2015), Osgoode Legal Studies Research Paper No. 16, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2692122
- 62 Asociación Europea de Jueces (EAJ) (2015) Statement on the proposal from the European Commission on a new investment court system, 9 de noviembre, <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2015/11/EAJ-report-TIPP-Court-october.pdf>
- 63 Pérez Rocha, Manuel (2014) "When Corporations Sue Governments", New York Times, http://www.nytimes.com/2014/12/04/opinion/when-corporations-sue-governments.html?_r=0
- 64 En diciembre de 2013, el Congreso mexicano aprobó el proyecto de ley sobre energía del presidente Enrique Peña Nieto, que autorizaba la inversión privada y extranjera en el sector de la energía, a pesar de una amplia oposición pública y de importantes protestas en contra. Peña Nieto y sus partidarios arguyeron que la reforma energética permitiría un desarrollo más eficaz de los recursos petroleros del país, lo cual generaría crecimiento económico y más puestos de trabajo. Los detractores apuntan que la nueva ley entrega los recursos petroleros de México a las empresas transnacionales. Esta nueva ley de la energía exigió que se modificara la Constitución de México y representa una victoria histórica para el proyecto que persigue desmantelar los legados y las instituciones nacionalistas que emanaron de la Revolución Mexicana de 1910-1917. La nueva ley permitirá la participación de transnacionales petroleras en la producción de petróleo en México en una fase muy temprana del proceso, con lo que se pondrá fin al control que mantiene el país sobre su industria y recursos petroleros.
- 65 Andrianova, Anna (2013) Mexican energy reform: Here are the winners. CNBC, Friday, 16 de agosto, <http://www.cnbc.com/id/100965068>
- 66 Malmström, Cecilia (2015) véase la nota 6, página 3.
- 67 Kaufman, Micheal (2014) Will Royal Dutch Shell plc (RDS.A) Transform Mexico's Oil Production?, Bidness Etc, 8 de diciembre, <http://www.bidnesstc.com/30488-will-royal-dutch-shell-plc-rdsa-transform-mexicos-oil-production/> y Kaufman, Micheal (2014) Shell Optimistic Over Deepwater Projects In Mexico, Bidness Etc, 12 de noviembre, <http://www.bidnesstc.com/29058-shell-adr-rdsa-optimistic-over-deepwater-projects-in-mexico/>
- 68 Shauk, Zain y Polson, Jim (2014) Mexico Oil Is Boon for Exxon to BP as Frontiers Teeter, Bloomberg, 7 de agosto, <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-08-07/mexico-oil-is-boon-for-exxon-to-bp-as-frontiers-teeter>
- 69 Ibid.
- 70 Dreyer, Iana (2016) Injecting energy into the agenda of trade negotiators, Energy post, 7 de abril, <http://www.energypost.eu/injecting-energy-agenda-trade-negotiators/>
- 71 Tienhaara, Kyla (2010) Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science in Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration, Chester Brown, Kate Miles, eds., Cambridge University Press, 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2065706
- 72 En el artículo "What Free Trade has done to Central America", publicado en Foreign Policy In Focus, Manuel Pérez Rocha y Julia Paley (2014) documentan que la decisión del gobierno de Guatemala de suspender la clausura de una controvertida explotación minera se fundamentó en el temor de que "el proyecto podía provocar que la empresa propietaria de la mina 'active [sic] Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Ciadi) del Banco Mundial o en su defecto invocando [sic] las cláusulas del Tratado de Libre Comercio para lograr el arbitraje internacional y subsecuentemente la reclamación de daños y perjuicios al Estado". Véase: <http://fpif.org/free-trade-done-central-america>
- 73 UNCTAD (2016) Investment policy hub, Investment Dispute Settlement Navigator, búsqueda por Economic Sector, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByEconomicSector>
- 74 UNCTAD (2016) Investment policy hub, Investment Dispute Settlement Navigator, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>
- 75 United States Trade Representative -USTR (2016) The Trans-pacific partnership. Leveling the playing field for American workers & American businesses, <https://ustr.gov/tpp/>
- 76 Torrent, Ramon y Polanco, Rodrigo (2016) véase la nota 10, página 37.
- 77 Morales, Roberto (2015) El TPP blindará la reforma energética, El Economista, 27 de octubre, <http://eleconomista.com.mx/industrias/2015/10/27/tpp-blindara-reforma-energetica>
- 78 México tiene Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) con Alemania (entrada en vigor: 2001), Austria (2001), la República Checa (2004), Dinamarca (2000), Eslovaquia (2009), España (2008), Finlandia (2000), Francia (2000), Grecia (2002), Italia (2002), los Países Bajos (1999), Portugal (2000), el Reino Unido (2007), Suecia (2001) y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (2003).
- 79 Comisión Europea (2015) véase la nota 4.

- 80 UNCTAD (2016) Lista de Tratados Bilaterales de Inversión de México, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/136#iialInnerMenu>
- 81 Ramon Torrent y Rodrigo Polanco (2016) véase la nota 10, página 55.
- 82 Ibid., página 55.
- 83 UNCTAD (2016) véase la nota 80.
- 84 Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovenia, Estonia, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y Rumanía.
- 85 UNCTAD (2016) Mexico as a respondent State, Investment Dispute Settlement Navigator, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/CountryCases/136?partyRole=2>
- 86 UNCTAD (2015) Investor-State Dispute Settlement: review of developments in 2014, IIA Issue Notes, No 2, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d2_en.pdf
- 87 Son nueve los casos conocidos en que el tribunal condenó a México a pagar una indemnización por daños a los inversionistas. Estas son: Talsud contra México (9,158,000 dólares); Gemplus contra México (6,350,000 dólares); Abengoa contra México (40,300,000 dólares más intereses); Tecmed contra México (5,500,000 dólares más intereses); ADM contra México (33,500,000 dólares más intereses); Cargill contra México (77,300,000 dólares más intereses); Corn Products contra México (58,000,000 dólares); Feldman contra México (740,000 dólares más intereses); Metalclad contra México (15,600,000 dólares).
- 88 Ecologistas en Acción (2013) Critican la millonaria indemnización a Abengoa que tiene que llevar a cabo México, <http://www.ecologistasenaccion.org/article26126.html>
- 89 Consejo Ciudadano de Protección del Medio Ambiente de Sonora (n/a) El CYTRAR, un basurero de residuos tóxicos que huele mal, http://www.ecosonora.org/caso_cytrar.htm
- 90 UNCTAD (2016) Telefónica v. Mexico (ICSID Case No. ARB(AF)/12/4), Detalles del caso, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/477>
- 91 Telefónica vs. México (2011) Notificación de reclamación en arbitraje de inversión, 7 de septiembre, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1040.pdf>
- 92 OCDE (2012) Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México, <http://www.oecd.org/centrodemexico/49528111.pdf>
- 93 UNCTAD (2014) Investor-State Dispute Settlement: an Information Note on the United States and the European Union, IIA Issue Notes, No 2, junio, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d4_en.pdf
- 94 Delegación de la Unión Europea en México (2016) Relaciones comerciales entre México y la Unión Europea, http://eeas.europa.eu/delegations/mexico/eu_mexico/trade_relation/index_es.htm
- 95 UNCTAD (2016) CANACAR v. USA (NAFTA), Detalles del caso, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/348>
- 96 Delegación de la Unión Europea en México (2016) Relaciones comerciales entre México y la Unión Europea, http://eeas.europa.eu/delegations/mexico/eu_mexico/trade_relation/index_es.htm
- 97 Ibid.
- 98 Carbajal, Braulio (2016) Preven ola de firmas holandesas a México, Diario Milenio, 25 de abril, http://www.milenio.com/negocios/Empresas_holandesas_interesadas_en_Mexico_0_725927412.html
- 99 UNCTAD (2014) véase la nota 93, página 11.
- 100 Granados, Óscar (2016) España, ¿la nueva frontera de las empresas mexicanas?, Forbes, 2 de mayo, <http://www.forbes.com.mx/espana-la-nueva-frontera-de-las-empresas-mexicanas>
- 101 Ibid.
- 102 The Economist (2014) Shoe on the other foot. Spain's crisis and Latin America's cash prompt a gradual rebalancing of relations, 25 de enero, <http://www.economist.com/news/americas/21594985-spains-crisis-and-latin-america-cash-prompt-gradual-rebalancing-relations-shoe>
- 103 Revista Expansión (2014) Fiebre de compras, 17 empresas nacionales salieron a conquistar Europa desde 2012, 17 de enero (solo para suscriptores)
- 104 Ibid.
- 105 Anderson, Barbara (2015) Un año de inversiones mexicanas en España, Milenio, 1 de julio, http://www.milenio.com/firmas/barbara_anderson/ano-inversiones-mexicanas-Espana_18_546725357.html
- 106 Revista Expansión (2014) Las 100 más globales, <http://expansion.mx/especiales/2015/01/13/las-100-mexicanas-mas-globales-2015>
- 107 Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia
- 108 Cálculos basados en datos de la UNCTAD, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>
- 109 El artículo 1 contempla el “respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales”. El artículo 58 prevé la suspensión del acuerdo en caso de que se contravenga el principio democrático o se violen los derechos humanos. <http://www.boe.es/doue/2000/276/L00044-00080.pdf>
- 110 La Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio (RMALC) y la Iniciativa de Copenhague para Centroamérica y México (CIFCA) han encabezado desde 1997 iniciativas de organizaciones de la sociedad civil para dotar a la cláusula democrática del acuerdo entre México y la UE de una dimensión positiva que la convierta en herramienta decisiva para garantizar los derechos humanos, en especial con respecto a las actividades de empresas transnacionales como resultado del tratado del libre comercio entre ambas partes.
- 111 Meyer, Maureen (2004) Retos y Posibilidades del Cláusula Democrática, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, <http://fdcl-berlin.de/fileadmin/fdcl/maureen052004.pdf>
- 112 Parlamento Europeo (2010) Resolución sobre la escalada de violencia en México, P7_TA(2010)0067, 11 de marzo, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=ES&reference=P7-TA-2010-67> y Parlamento Europeo (2014) Resolución sobre la desaparición de 43 estudiantes de Magisterio en México (2014/2905(RSP), 23 de octubre, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=ES&reference=P8-TA-2014-0041>

- 113 Aguirre Reveles, Rodolfo y Pérez Rocha L., Manuel (2007) Siete años del tratado Unión Europea-México (TLCUEM): Una alerta para el Sur Global, Transnational Institute, Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio e ICCO, <https://www.tni.org/files/download/eumexicofta-s.pdf>
- 114 Human Rights Watch (2015) Informe Mundial 2015: México, <https://www.hrw.org/es/world-report/2015/country-chapters/268132>
- 115 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2015) Mexico's relentless wave of human rights violations, 16 de octubre, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/HCMexicoVisit.aspx#sthash.dUQciMni.dpuf>
- 116 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) Situación de derechos humanos en México, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>
- 117 Amnistía Internacional (2016) México 2015/2016, <https://www.amnesty.org/es/countries/americas/mexico/report-mexico/>
- 118 Human Rights Watch (2015) véase la nota 114.
- 119 SIPAZ (2014) Mexico confronts a "humanitarian crisis" amidst context of violence and impunity, denounces civil society in Brussels, Seminar on human rights in Brussels, marzo, <https://sipazen.wordpress.com/2014/03/30/nationalinternational-mexico-confronts-a-humanitarian-crisis-amidst-context-of-violence-and-impunity-denounces-civil-society-in-brussels/>
- 120 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2015) Mexico's relentless wave of human rights violations, 16 de octubre, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/HCMexicoVisit.aspx#sthash.dUQciMni.dpuf>
- 121 CMDPDH- Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (2015) Conclusiones del Tercer Seminario de la Sociedad Civil en el marco del Quinto Diálogo de Alto Nivel sobre Derechos Humanos entre México y la Unión Europea, 17 de abril, <http://cmdpdh.org/2015/04/conclusiones-del-tercer-seminario-de-la-sociedad-civil-en-el-marco-del-quinto-dialogo-de-alto-nivel-sobre-derechos-humanos-entre-mexico-y-la-union-europea/>
- 122 Ibid.
- 123 Orozco Contreras, Marcela (2011) La reconquista europea: Balance a 10 años del Acuerdo Global México-UE, Ecuador Decide, Universidad de Guayaquil, RMLC, <https://drive.google.com/file/d/0B9o6rEg7TF-dNmFjVGJTQ3pBeTg/view?pli=1>
- 124 ECORYS (2015) Ex-post evaluation of the implementation of the EU-Mexico Free Trade Agreement Interim technical report, <http://www.fta-evaluation.com/mexico/wp-content/uploads/sites/2/2015/06/REVISED-Mexico-ITR-ex-post-11May.pdf>
- 125 El Tribunal Permanente de los Pueblos es un tribunal internacional de opinión, <http://tribunalepermanentedepopoli.fondazionebasso.it/?lang=en>. En 2006, 2008 y 2010, el TPP celebró una serie de sesiones centradas en las actividades de empresas transnacionales europeas en América Latina, en que decenas de compañías de la UE fueron acusadas de diversas violaciones de derechos humanos y ambientales, http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP-verdict_es.pdf. En 2014, el TPP organizó una sesión específica en torno a "Libre comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos en México (2011-2014)", <http://www.tppmexico.org/sentencia-de-la-audiencia-final-del-capitulo-mexico-del-tpp/>. Durante la sesión, 80 empresas transnacionales fueron acusadas de violar los derechos humanos y de provocar destrucción ambiental (sección 8.2).
- 126 Tribunal Permanente de los Pueblos (2010) Sentencia, La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos, Madrid, páginas 34-35, http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP-verdict_es.pdf; Business & Human Rights Resource Centre (2008) México: Denuncian que compañía de agua Agbar "viola el derecho humano al agua" en Coahuila <http://business-humanrights.org/es/m%C3%A9xico-denuncian-que-compa%C3%B1a-de-agua-agbar-viola-el-derecho-humano-al-agua-en-coahuila>
- 127 Ibid, páginas 39-40.
- 128 Amigos de la Tierra Internacional (2011) Holcim en América Latina: estudios de caso, http://www.multiwatch.ch/cm_data/Holcim_in_Latin_America_case_studies_1.pdf
- 129 Garduño, Roberto (2013) Parques eólicos en México: pagos raquíticos, ganancias millonarias, La Jornada, 17 de octubre, <http://www.jornada.unam.mx/2013/10/27/politica/003n1pol> y Peace Brigades International (2014) Wind Farms and Concerns about Human Rights Violations in Oaxaca, http://www.pbideutschland.de/fileadmin/user_files/groups/germany/Dateien/Wind-Farms_Mexico.pdf
- 130 Gobierno de México (2015) La energía eólica en Mexico. Una perspectiva social sobre el valor de la tierra, <http://www.cdpim.gob.mx/v4/pdf/eolico.pdf>
- 131 Godoy, Emilio (2014) Parques eólicos mexicanos violarían normas de la OCDE, Inter Press Service, 27 de agosto, <http://www.ipsnoticias.net/2014/08/parques-eolicos-mexicanos-violarian-normas-de-la-ocde/>
- 132 Grupo de Trabajo sobre Inversiones de las Américas (2014) Llamamiento a la construcción de un marco legal alternativo a los Acuerdos Internacionales de Inversión, <http://justinvestment.org/wp-content/uploads/2014/05/Llamamiento-a-la-construcci%C3%B3n-de-un-marco-legal-alternativo-a-los-Acuerdos-Internacionales-de-Inversi%C3%B3n-Mayo-2014.pdf>



El Transnational Institute (TNI) es un instituto internacional de investigación e incidencia política que trabaja por un mundo más justo, democrático y sostenible. Durante más de 40 años, el TNI ha actuado como un punto de interconexión entre movimientos sociales, académicos y académicas comprometidos y responsables de políticas.

www.TNI.org



**Institute for
Policy Studies**

El Institute for Policy Studies (IPS) es una comunidad de académicos y organizadores que conectan la paz, la justicia y el medio ambiente en los Estados Unidos y el resto del mundo. Trabajamos con movimientos sociales para promover una verdadera democracia y desafiar la concentración de riqueza, la influencia corporativa y el poder militar.

www.IPS-DC.org